PER

D. TOMMASO CIRINO

CONTRO

D. GAETANO REPPUCCI

Nella terza camera della G. C. civile di Napoli.

INDICE.

Pag.

§. 1. Argomento della causa.

Volgeva il giorno 6 gennaio del 1832 allorchè D. Felicia Reppucci vedova di D. Giovanni Cirino donava per contemplazione di matrimonio a D. Tommaso suo nipote quanto essa possedeva di stabili nel presente; e di mobili e crediti che avrebbe rimasi dopo sua morte.

Il Cirino menò in moglie D. Maria Schettini e visse tranquillo sin quasi al cadere dell'anno 1839. In questa epoca ed inaspettatamente D. Gaetano Reppucci trasse fuori una seconda donazione che diceva a lui fatta dalla stessa D. Felicia nel 27 settembre 1838. Il dono gli avrebbe attribuito non solo i crediti, ma ancora due fondi rustici già disposti ed irrevocabilmente donati nel 6 gennaio del 1832.

Il novello donatario Reppucci con atto del 28 settembre 1839 invitava dapprima il Cirino a consegnargli i titoli creditori. Poscia deviando cammino precettò un debitore della donante a nome Cirieco Catino per esigere quanto costui doveva: Catino contrastò il precetto: ebbe luogo perciò una sentenza contumaciale, alla quale questi si oppose puranche.

Stavano su questo piede le cose, allorchè il primo donatario D. Tommaso Cirino avvertito da costui de' procedimenti che si ventilavano a pregiudizio de' di lui diritti, intervenne in causa, produsse la donazione del 1832, sfidò in fine l'asserto donatario Reppucci a rispondere, se voleva avvalersi del titolo del 27 settembre

1838. Costui non rispose allo invito , sicchè recalasi la causa all' udienza del tribunal civile di Avellino ebbe luogo nel dì 17 marzo 1841 la seguente sentenza.

QUISTIONI.

» 1. Devesi accogliere l' intervento in causa del
» sig. D. Tommaso Cirino , e nell' affermativa che di
» diritto sul merito dello stesso , non che sulla opposi-
» zione prodotta da Cirieco Catino?
» Che sulle spese ?

Sulla 1.

» Attesochè l' intervento in causa di D. Tommaso
» Cirino vedesi fatto ne'modi di legge. Attesochè il me-
» desimo nella qualità di donatario di D. Felicia Rep-
» pucci sostiene la inefficacia della posteriore donazio-
» ne da costei fatta a favore di D. Caetano Reppucci
» con istromento de' 27 settembre 1838 , e subordina-
» tamente l' à formalmente impugnata di falso.
» Attesochè in ordine alla prima eccezione si os-
» serva che sebbene la donante coll' istromento de' ca-
» pitoli matrimoniali de' 6 gennaio 1832 , si abbia ri-
» servato il diritto di disporre di tutti o parte de' cre-
» diti compresi nella donazione fatta a beneficio dello
» interventore, espressamente ne ritenne la proprietà pres-
» so di sè. Quindi mancando per questo il principale
» estremo della donazione tra vivi, quale è l'immediato
» spoglio della cosa donata, non può altrimenti ritenersi
» che come una istituzione contrattuale a norma del-
» l' art. 1038 ll. cc. , e per conseguenza non poteva
» posteriormente disporre a titolo gratuito de'crediti stes-
» si a favore del sig. Repucci art. 1039 ll. cc.
» Attesochè ammesso un tal principio è da ritenere

» improduttiva di effetto la donazione racchiusa nel suc-
» citato istrumento de'27 settembre 1838, e quindi non
» può sussistere il precetto preventivo dallo stesso spe-
» dito contro il debitore Catino.

Sulla 2.

» Attesochè le spese son dovute dal succumbente
» Reppucci dall' intervento in poi ; le altre precedenti
» sono da compensarsi tra le parti , articolo 222 ll.
» di rito civile.

Per tali motivi.

» Il Tribunale civile intese le parti, ed il funzio-
» nante da P. M. il quale ha conchiuso per lo rigetto
» della eccepita incompetenza , e per tutto il dippiù si
» è rimesso alla giustizia del tribunale.

» Pronunziando diffinitivamente ammette D. Tom-
» maso Cirino interventore nel presente giudizio, e di-
» scendendo nel merito dello intervento stesso , dichia-
» ra inefficace la donazione de' 27 settembre 1838, ri-
» portata da D. Gaetano Reppucci , e per conseguenza
» annulla il precetto preventivo contro Cirieco Catino
» una con tutti gli atti consecutivi allo stesso , e con-
» danna lo stesso Reppucci alle spese del giudizio dal-
» l'atto dell' intervento in poi liquidate in . . . . . .
» Compensa le altre.

CAPO I.

Disamina dello appello principale di Reppucci.

§. 2. Stato delle cose in appello - Quistioni a discutersi.

Della riferita sentenza è appello principale da parte di Reppucci, per incidente dall' altra di Cirino e Catino, per modo che naturalmente la disamina della G. C. civile si divide in due capi: il primo sull'appello di Reppucci: il secondo sull' appello incidente di costoro: disamine alle quali è inteso il presente lavoro, mediante il quale con la maggiore brevità assolveremo entrambe le quistioni.

§. 3. Intelligenza dell'istrumento di donazione del 6 gennaio 1832.

È necessario considerare letteralmente la donazione fatta da D. Felicia Repucci e D. Tommaso Cirino per discernere e valutare quanto intese di operare la disponente, e per applicare convenevolmente i principi di legge regolatori della materia. La donante parlò così: » col » presente pubblico istrumento ha donato essa D. Fe- » licia Reppucci e dona con donazione irrevocabile tra » vivi al suddetto D. Tommaso Cirino *tutti i suoi beni* » *presenti*, cioè tutti gl' *immobili*, sieno fondi rustici, » siano urbani, siano censi enfiteutici, o altri di qua- » lunque natura, dovunque siti e posti.

» Tutto l' oro, ed argento lavorato, e danaro con- » tante. Tutti i crediti esistenti, e titoli creditori. In » fine tutto e quanto da essa D. Felicia si possiede, e » per qualunque causa, niuna esclusa.

» E tutto ciò per *contemplazione e causa del sud-* » *detto matrimonio* dal detto donatario sig. Cirino con-

» chiuso coll'amata e diletta nipote di essa D. Felicia.

» Si riserba *però* essa donatrice D. Felicia Reppucci l' intero usofrutto di tutti i beni donati come » sopra, durante la di lei vita. Come pure si riserba » la facoltà di poter disporre nel caso che piacciale di » tutti, o parte de' crediti e titoli creditori, e degli » oggetti preziosi che ella possiede.

» *Ma quando all' epoca della sua morte*, che sia » lungi, non si troverà di aver fatta, *alcuna disposizione*, o *legato* de' crediti come sopra riservati ed » oggetti preziosi, ALLORA RESTA TUTTO COMPRESO nella » donazione suddetta fatta a favore del sig. Cirino.

Dalla ispezione del testo dell' istrumento del 1832 nasce una duplice idea, non men sicura che evidente, cioè a dire, che D. Felicia Reppucci donò i beni presenti in quanto a' soli stabili a D. Tommaso Cirino; e contrattualmente e dopo di sua morte i crediti e gli altri oggetti mobili di sua proprietà. Infatti lo stesso avversario con atto del 25 dello scorso mese di giugno ritiene come punto indubitato della controversia che la *donante nel nostro caso* RITENNE LA PROPRIETÀ DE' CREDITI *dunque la donazione in rapporto ai detti crediti è nulla, e perciò potette benissimo donarli in seguito al suo germano D. Gaetano Reppucci*, ABBENCHÈ NON SI AVESSE FATTA ALCUNA RISERVA. Laonde l'appellante non dubita punto, anzi confessa e sostiene che la donante del 1832 conservò presso di se, senza mai trasferirlo, il dominio de' crediti. Se questo fatto egli rileva nell'atto di donazione, debbe ritrovarvi ancora le condizioni inoppugnabili della istituzione contrattuale in ordine, non solamente ai crediti, ma pure a tutti i beni mobili, oro, argento e denaro giusta l' art. 1038 ll. cc.

La donante dichiara che *quando all' epoca della sua morte non si trovasse di aver fatta alcuna disposizione o legato*, ALLORA *tutto rimaneva compreso nella*

donazione a favore di Cirino. In altri termini parlò così la donante: io lascio per donazione a D. Tommaso Cirino i beni mobili ed i crediti che rimarrò dopo mia morte. Questo precisamente è il concetto, e questa evidentemente è la intelligenza della volontà espressa della donatrice in quello atto solenne del 1832.

Il Tribunale civile ben colpì questo scopo, al quale non può rifiutarsi lo stesso appellante il quale, come abbiam di sopra ravvisato, conviene di aver ritenuta presso di sè la donante medesima la proprietà de' crediti e nega la semplice riserva di disporre de' medesimi. Or se la proprietà delle cose stette sempre presso della donante; se dovevano intendersi donati al Cirino dopo sua morte (tanto importando la parola ALLORA) non sa comprendersi come debba definirsi altrimenti il dono che per una istituzione contrattuale. Infatti pare che la donante avesse scolpito nella donazione il precetto dell'art. 1039 LL. CC. il quale dichiara la irrevocabilità della istituzione contrattuale nel senso di non potere più il donante disporre de' beni donati a titolo gratuito. La donante manifesta l'intenzione di dover aver forza la donazione qualora non avesse fatto testamento o legato. La prima parola *testamento* egli è vero che non si legge, ma equivale all'altra contenuta nella frase *far disposizione*, che viene poi grandemente dichiarata dall'altra parola che segue immediatamente *o legato*. Ella dunque s'interdisse la potestà del dono gratuito e si riserbò solo quella di testare; avvegnachè era conscia di non competerle altro diritto nel caso in cui ritrovavasi di aver fatta una istituzione contrattuale.

Basterebbe solamente il contesto della donazione per indurre la istituzione contrattuale, ma noi aggiungiamo che la stessa non occorre che sia espressa per riconoscerla, ma basta ravvisarne i caratteri per definirla. *Per ben conoscere*, insegna il dotto FURGOLE, le di

cui parole riferisce il Merlin (1) *precisamente ciò che è una istituzione contrattuale bisogna rimontare fino al suo principio, cioè a dire esaminare quale è il vero motivo e la intenzione dell' istituente; perchè è unicamente il motivo e la intenzione del donante che debbono caratterizzare la liberalità. Ora egli è evidente che se si penetra il motivo dell' istituente non bisognerà affatto collocare la istituzione contrattuale nel rango delle donazioni tra vivi: in effetti egli è difficile di separare in una semplice istituzione contrattuale colla riserva di poter disporre il disponente de' suoi beni come a lui piacerà fino alla sua morte, questo carattere unico ed essenziale che consiste nella predilezione del donatario al donante.* Prosegue il grande scrittore i suoi insegnamenti e rileva che niente riceve il donatario nel momento, ma è in attenzione di raccogliere la largizione dopo che sarà morto il donante. Nel caso nostro abbiamo rilevato la intenzione manifesta della donatrice di non voler dare nel presente i crediti ed i mobili al Cirino, ma sibbene dopo l'ultimo suo fato; e queste cose faceva nel contratto di matrimonio che il Cirino celebrava con la signora Schettini che toglieva in moglie; per modo che cade tutto l'edifizio dell'avversario al lume di questi principî.

Egli crede che sia nulla la donazione de' crediti, perchè non trasfuso il dominio de' medesimi al donatario; e da questa premessa ne induce la conseguenza della nullità di questa parte del dono, e quindi la facoltà di aver potuto ben disporne colei che non mai le donò (a suo modo di vedere) con altra donazione posteriore. Ma egli s' inganna pienamente in diritto; perciocchè il principio proscritto nelle donazioni comuni di *donare* e *ritenere* è ammesso e prevale nelle donazioni

(1) *Repertorio: parola istituzione contrattuale §. II.*

per contratto di matrimonio qualunque mai esse si fossero, o di beni presenti, o di beni presenti e futuri, o per istituzione contrattuale. *Considerate intanto* riprende il lodato MERLIN (1) *che le disposizioni dell'articolo 16 dell' ordinanza del 1731 non si estendono affatto alle donazioni fatte per contratto di matrimonio. Questa legge non ha riprovate le donazioni fatte con condizioni dipendenti dalla volontà del donante, e non ha escluse le cose donate, delle quasi si era riserbato la libertà di disporne.*

Il principio SI È CHE NELL' UNO E NELL' ALTRO CASO IL DONANTE DA' È RITIENE, CIÒ CHE È CONTRARIO ALLA IRREVOCABILITA' RICHIESTA PER LA VALIDITA' DELLE DONAZIONI. MA COME LA REGOLA DARE E RITENERE NON VALE, ESSA NON SI APPLICA PUNTO ALLE DONAZIONI FATTE PER CONTRATTO DI MATRIMONIO. BISOGNA CONCHIUDERE CHE QUESTE SPECIE DI DONAZIONI NON SONO AFFATTO SUSCETTIBILI DELLE NULLITA' E DELLE SOTTRAZIONI PRONUNCIATE DALL' ART. 16; E CHE CIÒ RISULTA DALL' ARTICOLO 18.

LO STESSO DICHIARANO ESPRESSAMENTE GLI ART. 947 E 1086 DEL CODICE CIVILE. Allo stesso modo ragionano il GRENIER (2) ed il TOULLIER (3) le cui autorità concordanti, per essere brevi, non riferiremo.

§. 4. Conseguenze indubitabili degli esposti principî.

Senza tema di errore possiamo conchiudere dalla discussione fin quì sostenuta che la nullità che immagina l' avversario per aver ritenuto il dominio de' cre-

---

(1) *Repert. parola donazione sezione 1 §. V.*
(2) *Trat. delle donaz. e de test. vol. 2. parte 3. cap. III. sez. 2 §. 1.*
(3) *Corso di diritto francese tom. V. pag. 446 num. 834 ediz. di Bruxelles.*

diti la donante, non esiste nella donazione del dì 6 gennaio 1832; perciocchè versiamo noi in una donazione a contemplazione di matrimonio, nelle quali il principio da lui assunto non vale, mentre il donante può dare la speranza di avere e ritenere il dominio della cosa nel tempo stesso. E cotesto principio comune ad ogni donazione fatta per contratto di matrimonio, a maggior ragione trova sede nella causa attuale versando noi in una chiara istituzione contrattuale, per la quale il donante non può più disporre a titolo gratuito delle cose comprese nella donazione: *la donazione nella forma prescritta nel precedente articolo sarà irrevocabile in questo senso soltanto che il donante* NON POTRÀ PIÙ DISPORRE A TITOLO GRATUITO DELLE COSE COMPRESE NELLA DONAZIONE, *eccetto che per picciole somme a titolo di ricompensa o altrimenti* (1).

E nella causa attuale per donazione appunto tra vivi, ossia a titolo gratuito, si trovano dati i crediti i quali per istituziono contrattuale si trovavano già attribuiti al Cirino. Nessuna legge vieta, e quindi è permesso, che si possa nell'atto medesimo di donazione disporre de'beni presenti per gli stabili, ed in modo d'istituzione contrattuale in riguardo a' crediti e beni mobili. Doppia disposizione lecita che compì D. Felicia Reppucci a favore di D. Tommaso Cirino nella donazione in parola del 1832. Laonde, sia per massima di legge regolatrice della materia, sia pel testo della disposizione della donante, sia in fine per la concessione dell'avversario che ammette in lei l'assoluta ritenzione del dominio, non si può dall'uomo il più prevenuto ricusare la certa idea della istituzione contrattuale, e la conseguenza inevitabile del divieto nella stessa disponente per l'articolo 1039 LL. CC. di poter disporre a titolo gratuito

(1) *Art. 1039 LL. CC.*

delle cose comprese nella donazione precedente: illazione che rende inefficace sostanzialmente la donazione posteriore del 27 settembre 1838 fatta in favore dell' appellante Reppucci. Da ultimo, se anche l'esitanza sottentrasse nel luogo della certezza, il dubbio si scioglierebbe in favor dell'atto e non contro di lui pel canone annunziato da GIULIANO giureconsulto il quale dice che *in ambiguis, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, MAGIS VALEAT QUAM PEREAT* (1).

§. 5. Anche la semplice donazione de' beni presenti sarebbe immune dalla riserba.

Si sforza l'avversario a dimostrare che l'art. 1037 LL. CC. debba imperare nella specie: articolo che soggetta le donazioni de'beni presenti, comunque fatte per contratto di matrimonio agli sposi, alle regole generali delle donazioni. E poichè in quella in disamina ravvisa una donazione de' beni presenti, la vuole avvinta alle regole comuni e precisamente all'art. 870 LL. CC., il quale concede al donante di disporre di una cosa compresa nella donazione, per la quale si abbia fatto riserba.

Ma egli senza accorgersene si contraddice e non bada alla differenza che intercede tra il codice abolito, e le leggi civili. Si contraddice, perchè à riconosciuto e confessato, non la semplice riserba che equivale ad una condizione potestativa nel donante, siccome ben riflette il citato GRENIER, ma l'assoluta ritenzione del dominio nella donante (2). Inoltre trascorre l'avversario i confini delle prescrizioni legislative della materia e preterisce il disposto tagliente dell'art. 871 LL. CC. pari

(1) *L. 12 ff. De rebus dubiis.*
(2) *Trat. delle donaz. tom. 1 part. 1 cap. 1 sez. 1 n. 16.*

all'artic. 947 del codice abolito citato dal Merlin nella dottrina che abbiamo riferito per tenore.

L' articolo è così concepito : *i quattro articoli precedenti non si applicano alle donazioni delle quali si fa menzione nei capitoli VIII e IX di questo titolo.* Questa disposizione derogatoria sottrae all' impero delle regole generali delle donazioni tra vivi, alle quali ricorre l'avversario, tutte le donazioni, senza eccezione alcuna, che si comprendono nei capitoli VIII e IX. Or nel primo articolo del capitolo VIII (vale a dire nella eccezione) evvi l'articolo 1037 che contempla il caso della donazione de' beni presenti per contratto di matrimonio, al quale rifugge il contraddittore come a certo presidio di salvezza. Ma questa donazione ancora e questo articolo sono precisamente garantiti dalla generica derogazione dell'articolo 871. Nel vero, se per le regole generali delle donazioni, quella de' beni presenti dovrebbe perigliare per virtù della riserba, ossia della condizione potestativa di rivocare il dono nel donante, e nelle regole generali poi da queste prescrizioni si salvono anche la donazione de' beni presenti per manifesto precetto dell'art. 871, non riman luogo a dubitare del nostro assunto, meno quando non si voglia distruggere nel caso della eccezione la eccezione medesima. Nè alcuna contraddizione esiste nelle due disposizioni di legge ; imperciocchè, non tutte le regole, ma solo quattro vuole l'articolo 871 che non si applichino alle donazioni per contemplazione di matrimonio qualunque esse si fossero, vale a dire quelle inchiuse negli articoli 867, 868, 869 e 870 delle ll. cc. : in altri termini 1.° la nullità della disposizione pe'beni futuri, 2.° la condizione potestativa nel donante, 3.° la condizione di soddisfare i debiti oltre quelli esistenti nel tempo della donazione, 4.° la riserba di disporre di alcuna cosa, o di una somma in denaro. Questi quattro articoli non si osservano in grazia del matrimonio e nel fine di provocare

le unioni legittime, *per le quali*, dice il Grenier (1), *si deroga a' principî generali e rigorosi delle donazioni tra vivi propriamente dette*. Tra questi quattro articoli derogati vi è quello della riserba appunto, della quale invano vuol farsi scudo l'appellante.

Il nostro ragionamento riceve maggior consistenza dal riflettere che più marcatamente delle francesi le vigenti leggi civili àn voluto estendere l'interdetto dell'articolo 871 a qualunque donazione fatta a contemplazione di matrimonio, dacchè àn soppresso l'art. 1086 che dovrebbe essere il nostro 1042, col quale si prevedeva il caso della donazione de'beni presenti per contratto di matrimonio contenente appunto la facoltà di poter disporre di una cosa o di una somma, e se ne rispettava il diritto nel donante. Quell'articolo (ora abolito) diceva così: *e nel caso che il donante nel contratto di matrimonio si abbia riservato la facoltà di disporre di una cosa compresa nella donazione de'suoi beni presenti, o di una determinata somma da prendersi su i detti beni, la cosa o la somma, quando egli morisse senza averne disposto, si riputeranno comprese nella donazione ed apparterranno al donatario, o ai di lui eredi*. La legge francese, poichè voleva togliere per le donazioni de'beni presenti il divieto derogatorio dell'art. 947 (pari all'art. 871 delle LL. CC.) piazzò precisamente nel capo VIII il permesso di far le riserbe, e di apporre le condizioni proscritte dal medesimo articolo, e che noi di sopra abbiamo noverate. Ma le nostre leggi civili nella soppressione dell'art. 1086 importante la rivocazione del divieto per le donazioni de' beni presenti a contemplazione di matrimonio, ànno rimasa indubitatamente in tutta la sua forza ed impero la derogazione generica dell'articolo 871 nel quale è certamente inclusa e contemplata cotesta donazione di cui parla l'articolo 1037, senza limitazione o riserba ve-

(1) *Loco citato*.

runa. Cosicchè sia per essere la disposizione in disputa una istituzione contrattuale, sia per essere una semplice donazione de' beni presenti a contemplazione di matrimonio, sempre in ambo i casi salverà la buona ragione del sig. Cirino la doppia disposizione combinata degli art. 871 e 1039 delle LL. CC.

D. Felicia Reppucci nella donazione del 1832 altro non operò, se non che ratificare ed omologare ciò che aveva disposto in un' antecedente testamento fatto a favore del Cirino, col quale chiamò costui erede universale di ciò che essa possedeva, sì come testualmente si desume dalla donazione in parola. Da questo fatto vieppiù scorgesi la intenzione stabile di D. Felicia di voler in tutto beneficare il signor Cirino, e non mai l' asserto donatario Reppucci.

Nè sfugga una considerazione, alla quale non può darsi veruna risposta dall' appellante, e si è che nella seconda donazione che si crede fatta al sig. Reppucci si leggono donati non solamente i crediti, ma due fondi rustici, i quali certamente non sarebbero compresi nella riserbata proprietà de' soli crediti, per opera della quale unicamente si anima la seconda largizione. Questi due fondi è fuor di controversia che non possono comprendersi (nella più strana ipotesi) nella disposizione gratuita fatta nel 27 settembre 1838.

CAP. II.

APPELLO INCIDENTE DI CIRINO.

§. 6. Disamina dello appello incidente del sig. Cirino.

Allorchè presentì costui del titolo che produceva D. Gaetano Reppucci consistente nella seconda donazione del dì 27 settembre 1838, con atto apposito del dì 5 marzo 1841 lo interpellò per dichiarare se mai sen volesse avvalere, anticipando ancora la minaccia di vo-

lerlo impugnare di falso. Reppucci convenuto nella sfida non mai rispose, sicchè fu recata la causa all'udienza e fu decisa con la citata sentenza del dì 17 marzo 1841.

Il Tribunale credette di non interloquire sul rigetto del documento, poichè vedeva la sostanziale inefficacia della seconda donazione. Esso tenne per vero che quando un atto non vale in dritto è inutile discettare della sua falsità. Questo concetto però a nostro modo d'indendere merita una moderazione nel senso, che qualora l'appellante riuscisse vittorioso nel suo assunto, la G. C. civile dovrà far quello che far dovevano i primi giudici rigettando il documento, a qual fine inutile torna al Reppucci la tardiva dichiarazioue di volersene avvalere fatta non prima del 25 giugno 1842, ed in un momento estremo, cioè a dire nella vigilia della udienza in G. C. civile, e quando con l'appello incidente si domandavano dal Cirino gl'indicati provvedimenti.

L'articolo 311 delle LL. di rito civile, dispone che *fra il termine di otto giorni, la parte intimata deve far notificare con atto di patrocinatore se vuol servirsi o nò del documento impugnato di falso.*

Questa disposizione contiene il termine dentro il quale debbe rispondersi alla interpellazione, e quindi trascorso invano, succede il precetto dell'articolo 312 il quale abilita l'attore nel falso a richiedere il rigettamento del documento impugnato. Basterebbe il testo della legge per persuadere chiunque che quando dalla legge medesima sono prefiniti i termini per fare una operazione, o dichiarare una volontà, si decade dal diritto concesso per l'inutile trascorrimento del periodo stabilito. Noi non ignoriamo però i dubbi insorti sopra questo articolo tratto dell'ordinanza del 1737 nel senso di sapere se mai il termine degli otto giorni fosse fatale. Nel paragrafo seguente esporremo la vera dottrina d'interpretazione dell'articolo e come sia stata intesa dalla scuola ed accolta dal foro.

§. 7. Opinioni degli scrittori della materia - Miglior sentenza ricevuta su di questo proposito.

Appena pubblicata in Francia l'ordinanza del falso incidente dell'anno 1737 si divisero i parlamenti nella applicazione dell'articolo 12 di quell'ordinanza, passato testualmente nell'articolo 216 del codice di procedura, pari all'articolo 311 delle nostre leggi di rito civile. Nel parlamento di Parigi il termine era fatale e perentorio. Si conveniva di essere necessario l'intervento del giudice, ma si pretendeva che fosse forzato, e che la pena essendo comminata dalla legge, il diritto di farla pronunziare erasi acquistato, da che era spirata l'ultima ora del termine. Sotto l'impero della nuova legislazione, si è fatta una distinzione ragionevole tra la semplice comminazione e l'effettiva decadenza. Il termine degli otto giorni si è ritenuto come semplice comminatorio nel senso di potersi dichiarare dal convenuto anche dopo del medesimo, o chiedersi una proroga, in vista però di gravi motivi, come in esempio per l'assenza o infermità della parte principale.

Ma tutti i benefici e tutte le indulgenze cadranno allor quando si è recata la causa all'udienza del tribunale, senza che la dichiarazione di volersi avvalere del documento si fosse fatta. In questo momento il termine diviene fatale ed il diritto all'attore per lo rigetto del documento è irrevocabilmente acquistato.

Odasi come ragiona il Carrè (1): *se il termine non è fatale fino a quel momento* (cioè dell'udienza) *ciò è perchè si presume che l'attore l'abbia prorogato non dimandando il rigetto del documento ; ma questa presunzione cessa con la notifica di questa dimanda* , *e*

(1) *LL. di proc. civ. quist. 873 , tom. I , pag. 234 ediz. di Bruxelles.*

poichè essa è fondata sul fatto che il reo non à eseguita la dichiarazione giusta l' art. 216, il tribunale non può senza contravvenire a questo articolo ammettere il convenuto a fare una dichiarazione posteriore a questa dimanda. Noi conchiudiamo in conseguenza che questa dichiarazione è valida, dopo lo spirar del termine fino alla notificazione dell'avvenire per lo rigetto del documento.

Il Merlin (1) dopo di avere discussa la quistione per principî conchiude a questo modo: *ma se l' attore nella inscrizioni di falso si è provveduto pel rigetto, il reo si è purgato dello indugio facendo la dichiarazione dopo il trascorrimento del termine? Allora il diritto al rigetto è veramente acquistato ed il giudice non puo' dispensarsi di rigettare dal processo il documento arguito di falso.*

Prosegue il Boncenne (2): *il termine diviene fatale per un solo effetto di un avvenire concesso per comparire all' udienza e sentir pronunciare il rigetto del documento. Allora il diritto al rigetto è acquistato all' attore, ed il giudice non è piu' libero di non rigettarlo.* Della stessa opinione sono il Pigeau, il Berriat-Saint-Prix, il Boitard, il Demiau-Cruzilhac, ed il Thomines nel comento dell' indicato articolo 216 della procedura francese pari all' art. 311 del nostro rito vigente.

Il Sirey (3), ed il Dalloz (4) riferiscono una moltitudine di cose giudicate in questo senso, cioè a dire tre decisioni della corte reale di Rennes del 9 agosto

(1) *Quist. di diritto; parola inscriz. di falso* §. *V.*

(2) *Teoria della proced. civ. vol. 2, pag. 172, ediz. di Bruxelles.*

(3) *Tom. 18, pag. 291.*

(4) *Giurisprudenza universale vol. 8, pag. 434, 438 e seg.*

1809, 28 novembre 1814, 24 agosto 1816, e moltissimi altri i quali noi non riferiamo per non aggravar di troppo il presente lavoro; ma non ci dispensiamo d' indicare però l' arresto della Corte di Cassazione di Parigi del 2 febbraio 1826 riferita dall' istesso Sirey nel vol. 27 pag. 131. Ed infine adotta la comune sentenza anche il nostro procurator generale cav. Agresti nell' 8.° volume delle sue decisioni pag. 54

Nel fatto, il sig. Reppucci non solamente à taciuto fino al momento dell' udienza del tribunale, ma per quattordici mesi dopo della sentenza, quanti per lo appunto se ne contono dal 5 marzo 1841 al 25 giugno 1842: silenzio lungo ed irremediabile. Egli dunque irrevocabilmente è decaduto dal poter fare la dichiarazione, e perciò quella recentissimamente fatta, ed assai tardiva, non gli giova in modo alcuno.

E per convincere anticipatamente i giudici intorno alle ragioni della taciturnità, rileviamo fin da questo momento l' evidente falsità della seconda donazione, per lo che il Reppucci à sempre differito il dichiarare di volersene avvalere.

1.° La donante nella decrepita età di oltre a settanta anni, e per infermità di corpo confinata in un letto in Serino sua patria, avrebbe intrapreso un viaggio lungo e penoso per trasportarsi in Castelvetere, quindici miglia discosto, attraversando una catena di monti quasi inaccessibili, per fare poi quella inutile donazione, appena due mesi prima della sua morte, secondo che indica l' atto mortuario dello stato civile esistente in processo.

2.° La donazione del Reppucci vedesi registrata dieci mesi dopo la morte della donante; pruova evidente di falsità.

3.° Non si vede in verun modo trascritta contro il precetto dell' art. 863 LL. CC. E mentre si vuol fatta nel 27 settembre 1838, non si produsse che dopo

un'anno, cioè nel 27 settembre dell'anno seguente. Queste considerazioni, sebbene anticipate debbono deliberare e spingere maggiormente la G. C. civile a dichiarare il rigetto del documento per non dar luogo ad un giudizio dispendioso di falso e di sicura vittoria per Cerino.

§. 8. **Riflessione sull'appello incidente di Catino.**

Costui nel vincere la causa non à avuto attribuite le spese, quindi le chiede in appello, al che non può rifiutarsi la G. C. civile, giacchè la multa segue indivisibilmente e di necessità la perdita della causa principale.

§. 9. **Conchiusione.**

Dalle cose sin qui discusse chiaramente ne consegue di essere inefficace la donazione posteriore fatta in favore del Reppucci, sia che la precedente si voglia ritenere come istituzione contrattuale, sia che si voglia riguardare come donazione de' beni presenti per contemplazione di matrimonio.

Che ugualmente indubitato rimane il rigetto del documento arguito di falso per l'inutile trascorrimento del tempo, e per la inoperosa e tardiva dichiarazione del Reppucci eseguita dopo 14 mesi dalla sentenza dei primi giudici.

Napoli 15 luglio 1842.

Achille Schettini.
Ferdinando Starace.